

ВАЛИЕВ Рафаэль Шамилевич

**ЛИЧНЫЙ ОБЫСК В СИСТЕМЕ СПОСОБОВ
И СРЕДСТВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРОЦЕССА ДОКАЗЫВАНИЯ
ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ**

12.00.09 - Уголовный процесс; криминалистика и судебная
экспертиза; оперативно-розыскная деятельность

А В Т О Р Е Ф Е Р А Т

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук



Работа выполнена в Государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права»

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор
Корнуков Владимир Михайлович

Официальные оппоненты:

доктор юридических наук, профессор
Кудин Федор Милентьевич
доктор юридических наук
Гриненко Александр Викторович

Ведущая организация — Ростовский государственный университет

Защита состоится 21 мая 2003 года в 14.00 час. на заседании Диссертационного совета Д - 212.239.01 при Государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права» (410056, Саратов, ул. Чернышевского, 104, аудитория 2).

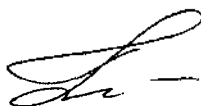
С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке СГАП

Автореферат разослан «16» апреля 2003 года

Ученый секретарь

диссертационного совета

доктор юридических наук, профессор



Н.А. Лопашенко

Общая характеристика работы

Актуальность темы. Конституционное признание человека, его прав и свобод высшей социальной ценностью, демократические преобразования в сфере государственной и общественной жизни, с одной стороны, обострение криминогенной обстановки в стране, с другой, обусловили необходимость обновления уголовного и уголовно-процессуального законодательства, приведения его в соответствие с потребностями времени. Судебно-правовая реформа затронула многие аспекты уголовно-процессуальной деятельности. По-новому сформулированы задачи уголовного судопроизводства, наполнились новым содержанием его принципы, стадии, претерпели существенные изменения отношения субъектов уголовно-процессуальной деятельности, осуществляющих досудебное и судебное производство. УПК РФ (в дальнейшем, если не оговорено иное — УПК), сохранив в основном прежние подходы к определению системы способов и средств осуществления доказывания по уголовным делам, внес значительные изменения в регламентацию следственных действий, в систему средств, обеспечивающих процесс доказывания, соблюдение прав, свобод и законных интересов лиц, участвующих в осуществлении уголовно-процессуальной деятельности. Все это коснулось и личного обыска как одного из эффективных способов собирания доказательств и средств обеспечения процесса доказывания.

Личный обыск является довольно специфическим процессуальным действием. Его правовая природа сложна и неоднозначна, а практика применения противоречива, **непоследовательна** и не всегда законна. В целом ряде случаев личный обыск проводится под прикрытием других, менее выразительных в принудительном отношении, процессуальных действий (осмотр места происшествия, осмотр помещения, освидетельствование) либо мер административно-правового характера (личный досмотр, досмотр вещей). При этом грубо нарушаются права обыскиваемых лиц, а полученные результаты вызывают серьезные сомнения при оценке их доказательственного значения.

Проблемы использования личного обыска как процессуального действия при производстве по уголовным делам значительно актуализировались в связи с расширением судебного контроля за досудебной деятельностью. Отнеся принятие решения о производстве личного обыска к исключительным полномочиям суда, УПК РФ не исключил иные, в том числе традиционные, процессуальные формы использования этого действия в российском уголовном процессе. В частности, при определенных условиях (ч. 5 ст. 165 УПК) личный обыск может проводиться на основании постановления следователя без судебного решения. Сохранен в УПК и известный ранее порядок производства личного обыска без вынесения о том специального постановления (ч. 2 ст. 184).

Разнообразие процессуальных форм принятия решения о личном обыске сказывается и на предусмотренном законом порядке производства и оформлении этого действия. В одних случаях личный обыск проводится как самостоятельное действие, направленное исключительно на собирание и закрепление доказательств, в других — является одним из элементов родового обыска, в третьих — выступает частью деятельности по ограничению свободы лица и изъятию у него не только предметов, имеющих значение по уголовному делу, но и объектов, запрещенных к использованию в местах содержания задержанных и арестованных.

Указанные и другие процессуальные вопросы производства личного обыска, выступающего, с одной стороны, в качестве самостоятельного способа собирания доказательств, с другой — средства обеспечения процесса доказывания, сопряженного с ограничением существенных прав и интересов личности, нуждаются в глубоком научном исследовании с позиции действующей Конституции РФ, новых подходов, заложенных в УПК РФ 2001 года, теоретического и практического опыта, накопленного за годы реформирования российского законодательства.

Изложенные обстоятельства, наряду с практической потребностью в усвоении новых правил производства личного обыска и использования его результатов в доказывании, и обусловили выбор темы настоящего исследования.

Степень научной разработанности темы. Проблемы личного обыска как процессуального действия в той или иной мере освещались в уголовно-процессуальной и криминалистической литературе. Они затрагивались в исследованиях, связанных с освещением следственных действий, этики и тактики их производства, способов и средств доказывания по уголовным делам, мер процессуального принуждения, используемых в уголовном судопроизводстве. Им уделяли внимание известные ученые: Р.С. Белкин, И.Е. Быховский, А.Н. Васильев, А.И. Винберг, В.А. Жбанков, Н.В. Жогин, А.А. Закатов, З.З. Зинатуллин, В.И. Комиссаров, А.М. Ларин, П.А. Лупинская, А.А. Леви, А.И. Михайлов, И.Л. Петрухин, А.Р. Ратинов, А.Б. Соловьев, М.С. Строгович, С.А. Шейфер и другие. Однако практически все работы, касающиеся рассматриваемой проблематики, выполнялись на основе старого уголовно-процессуального законодательства и прежней практики. Кроме того, во всех этих работах личный обыск не был предметом самостоятельного исследования, он освещался как разновидность следственных действий и обыска вообще.

Цель и задачи исследования. Настоящее диссертационное исследование предпринято с целью изучения и освещения уголовно-процессуальных аспектов личного обыска как одного из способов собирания доказательств и средств обеспечения процесса доказывания по уголовным делам, формулирования научного представления о сущности и природе и особенностях этого

процессуального действия на основе действующей Конституции РФ и нового уголовно-процессуального законодательства России.

Обозначенная цель предопределила следующие задачи:

- исследовать особенности уголовно-процессуального доказывания с точки зрения средств и способов его осуществления, а также мер обеспечения;
- определить роль процессуальных действий и, прежде всего, личного обыска в уголовно-процессуальном доказывании;
- раскрыть сущность и правовую природу личного обыска, показать его информационные и обеспечительные возможности при осуществлении доказывания по уголовным делам;
- проанализировать отличительные особенности личного обыска как уголовно-процессуального действия путем сравнения его с другими следственными и близкими к нему действиями (освидетельствование, выемка, личный досмотр и т.д.);
- охарактеризовать особенности оценочной деятельности при производстве и определении доказательственной значимости результатов личного обыска;
- раскрыть систему конституционных и уголовно-процессуальных гарантий прав и свобод личности при производстве личного обыска;
- осветить правовые предпосылки, определяющие возможность производства личного обыска и гарантирующие соблюдение прав, свобод и законных интересов лица, подвергаемого личному обыску;
- охарактеризовать особенности процессуального порядка производства личного обыска по новому УПК России;
- определить возможные пути и перспективы совершенствования института личного обыска, выработать рекомендации по практическому его применению.

Объект и предмет исследования. Объектом исследования являются: уголовно-процессуальный институт личного обыска, конституционные и процессуальные нормы, связанные с его применением, теоретические положения, касающиеся правовой природы и особенностей личного обыска как процессуального действия, практика его использования при осуществлении доказывания по уголовным делам. Предмет исследования образуют правовые отношения, возникающие в процессе применения соответствующих норм уголовно-процессуального права.

Методология исследования. В основу методологии исследования положен общенаучный диалектический метод познания. В работе использованы также историко-юридический, логический, системно-структурный, сравнительно-правовой и другие частные методы научного исследования.

Теоретическая основа исследования. Теоретическую основу диссертации составили научные положения, касающиеся исследуемой проблематики, содержащиеся в работах дореволюционных российских юристов, зарубежных авторов, трудах ученых советского периода, современных ученых в области философии, психологии, общей теории права, уголовного права и процесса, гражданско-процессуального права и криминалистики. В работе представлены теоретико-правовые позиции Конституционного Суда и Верховного Суда РФ по исследуемым вопросам.

Законодательная и эмпирическая база исследования. В законодательную базу диссертационного исследования входят: Конституция РФ, УПК РФ и ГПК РФ, Федеральные законы — «О прокуратуре Российской Федерации», «О милиции», «Об оперативно-розыскной деятельности», Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях. В диссертации использованы международные правовые акты, законодательные акты некоторых зарубежных государств, отдельные нормативные положения утратившего силу уголовно-процессуального законодательства СССР и Российской Федерации.

Эмпирическую основу исследования представляют сведения, полученные в результате изучения статистических отчетов, обобщения уголовных дел, анкетирования практических работников, а также данные опубликованной судебно-следственной практики. Автором изучено и обобщено 280 уголовных дел различных категорий, рассмотренных судами и прекращенных органами расследования Астраханской и Саратовской областей в 1998-2002 гг., по специальной анкете опрошено 130 следователей, прокуроров, помощников прокуроров, начальников следственных отделов, дознавателей и адвокатов, работающих в указанных субъектах Российской Федерации. В диссертации использован личный опыт работы автора в должности следователя.

Научная новизна диссертационной работы определяется ее тематикой, целями, задачами и направлениями исследования. Это первая работа монографического уровня, специально посвященная личному обыску как способу собирания доказательств и средству обеспечения процесса доказывания по уголовным делам. В ней личный обыск, процессуальные аспекты его производства, обеспечения и защиты при этом конституционных прав и свобод человека впервые выступают в качестве самостоятельного предмета исследования, которое осуществлено на основе накопленного теоретического опыта и с учетом обновленного российского законодательства.

На защиту выносятся следующие основные положения:

- доказывание в уголовном судопроизводстве, являясь разновидностью познания, характеризуется спецификой средств и способов его осуществления и особенностями мер правообеспечения. В качестве правовых мер обеспечения уголовно-процессуального доказывания выступают: меры пресечения, задер-

жание, привод, другие предусмотренные законом средства принудительного характера, к числу которых относится личный обыск;

- личный обыск как институт уголовно-процессуального права имеет двойственную правовую природу. С одной стороны, он образует следственное действие, выступающее способом собирания и закрепления **доказательств**, с другой — предстает в виде меры процессуального принуждения, обеспечивающей процесс доказывания;

- как способ доказывания личный обыск обладает широкими информационными, доказательственными возможностями, позволяющими непосредственно воспринимать отдельные обстоятельства совершения преступления и получать сведения о виновности (невиновности) лица, мотивах и других обстоятельствах, подлежащих доказыванию. Личный обыск может использоваться для получения не только обвинительных, но и оправдательных доказательств;

- **правообеспечительные** способности личного обыска обусловлены возможностью непосредственного принудительного, вплоть до физического (в рамках закона), воздействия на соответствующее лицо с целью **выявления** и изъятия у него предметов, документов и ценностей, имеющих значение по уголовному делу;

- информационные и обеспечительные достоинства личного обыска не в полную меру используются в правоприменительной практике ввиду того, что потребность в этом действии чаще всего возникает в момент фактического задержания лица с поличным на месте совершения преступления либо непосредственно после этого, при сбыте запрещенных средств и предметов, а его производство по закону допускается только после возбуждения **уголовного дела**. Вследствие этого, личный обыск часто подменяется осмотром места происшествия, местности, помещения, административным досмотром, в ходе которого у лица выявляются и изымаются разыскиваемые вещи и предметы, запрещенные к обороту, без соблюдения соответствующих гарантий (в том числе конституционных) прав человека;

- в целях более эффективного использования исследуемого института в уголовно-процессуальном доказывании и исключения необоснованного противоправного стеснения прав граждан предлагается легализовать в законе возможность производства личного обыска до возбуждения уголовного дела в порядке исключения в указанных выше случаях, когда безотлагательность его проведения обусловливается угрозой утраты доказательств совершения преступления либо опасностью причинения вреда здоровью людей. Производство личного обыска до возбуждения уголовного дела должно осуществляться по постановлению дознавателя, следователя или прокурора с обязательным уведомлением о том судьи соответствующего суда и направлением ему копии постановления об обыске и протокола личного обыска для принятия решения о законности (неза-

конности) произведенного обыска, допустимости (недопустимости) полученных при этом результатов. Вопрос о возбуждении уголовного дела должен в этих случаях решаться немедленно по окончании личного обыска;

- подмена личного обыска соответствующими аналогами из других отраслей права (личный досмотр, досмотр вещей) либо смежными процессуальными действиями (осмотр, освидетельствование) противоречит природе правового регулирования общественных отношений, ведет к смешению видов правовой деятельности и извращению правовой природы конкретных действий, что несовместимо с жесткими требованиями Конституции РФ и УПК РФ о допустимости доказательств в уголовном процессе;

- законность и обоснованность производства личного обыска, соблюдение при этом прав, свобод и законных интересов обыскиваемого лица, обеспечиваются системой конституционных и уголовно-процессуальных гарантий, предусматриваемых статьями 21, 22, 23, 24, 46 Конституции РФ, нормами УПК, закрепляющими правовые предпосылки производства личного обыска (основания и условия), процессуальный порядок его производства и оформления;

- основания производства личного обыска подразделяются на фактические и правовые. Содержание и форма структурообразующих компонентов как фактического, так и правового основания неоднородны, они носят разнвариантный характер и определяются применительно к личному обыску: 1) как обособленному самостоятельному действию, проводимому в общем порядке (ч. 1 ст. 184, ч. 1 ст. 182 УПК) и в исключительных случаях (ч. 5 ст. 165 УПК); 2) как действию, сопровождающему задержание либо заключение лица под стражу; 3) как действию, выступающему частью обыска, проводимого в помещении или ином месте (ч. 2 ст. 184 УПК);

- в структуре фактического основания производства личного обыска во всех случаях должны присутствовать сведения фактического характера. Его производство только на основе оперативно-розыскных данных противоречит требованиям закона;

- все предусматриваемые законом варианты правового основания производства личного обыска следует расшифровать непосредственно в ст. 184 УПК (предлагается редакция соответствующей части указанной статьи);

- обосновывается необходимость введения в УПК главы под названием «Процессуальные акты», в которой предлагается закрепить виды, формы и правила оформления решений, принимаемых в ходе осуществления уголовно-процессуальной деятельности; требования, предъявляемые к этим актам; указать на их обязательность для всех учреждений, предприятий, организаций, должностных лиц и граждан.

Практическое значение исследования. Содержащиеся в диссертации выводы и предложения расширяют и углубляют научные представления о доказы-

вании в уголовном судопроизводстве, роли в нем личного обыска, обеспечении прав личности при его производстве. Они могут быть использованы: в других исследованиях по данной и близкой к ней проблематике; в правотворческой деятельности по совершенствованию уголовно-процессуальных норм, регламентирующих производство личного обыска и других следственных действий; в правоприменительной практике по расследованию уголовных дел; в учебном **процессе** различных форм при освещении и изучении курса уголовно-процессуального права и спецкурсов по следственным действиям, теории доказательств, обеспечению прав личности в уголовном судопроизводстве.

Апробация результатов исследования. Диссертация выполнена, обсуждена по главам и апробирована в целом на кафедре уголовного процесса Саратовской государственной академии права.

Основные теоретические положения диссертации изложены в опубликованных статьях, а также были представлены на обсуждение научно-практической конференции «Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути решения» (Саратов, 3-4 октября 2001 г.) и в выступлении автора на межведомственном семинаре в прокуратуре Астраханской области по проблемам предварительного следствия (январь 2003 г.). Некоторые из них используются в практической деятельности следственных подразделений прокуратуры и органов внутренних дел Астраханской области.

Структура диссертации обусловлена целями исследования и состоит из введения, трех глав, объединяющих девять параграфов, заключения и списка использованной литературы.

Содержание работы

Во введении обосновывается актуальность темы исследования, определяются его цель и задачи, дается характеристика методологической, теоретической и эмпирической базы, излагаются научная новизна, практическая значимость работы и основные положения, выносимые на защиту, приводятся сведения об апробации результатов диссертационного исследования.

Тематическая направленность, цель и задачи настоящего исследования предопределили необходимость рассмотрения **в первой главе** диссертации «Уголовно-процессуальное доказывание, способы его осуществления и средства обеспечения» основных положений, характеризующих познание в уголовном судопроизводстве, особенности средств и способов доказательственной деятельности по уголовным делам, а также правовых мер ее обеспечения, в число которых входит личный обыск.

В первом параграфе «Общая характеристика уголовно-процессуального доказывания и структуры его предмета» излагаются исходные положения, на которых базируются познание и доказывание в уголовном процессе, **анализируется** соотношение указанных понятий. На основе изучения **законодательства**, литературных источников и практики осуществления соответствующей деятельности, **автор** показывает, что уголовно-процессуальное доказывание является разновидностью познания, а вопрос о возможности (невозможности) однозначного **понимания** и употребления терминов «познание» и «доказывание» в уголовном судопроизводстве является в определенной мере риторическим. Если исходить из понимания сущности указанных категорий, то и познание, и доказывание означают одно и то же — процесс, в ходе и посредством которого выясняются, устанавливаются искомые обстоятельства, образующие предмет познания (доказывания). Иначе выглядит этот вопрос при выяснении соотношения способов, средств и целей познания и доказывания. Уголовно-процессуальное доказывание осуществляется только на основе уголовно-процессуальных норм, исключительно способами и средствами, регламентированными уголовно-процессуальным законом, и направлено на достижение глубоко процессуальных целей. В той мере, в которой познание в уголовном процессе отвечает указанным качествам, оно является уголовно-процессуальным доказыванием и находит свое отражение в соответствующих законодательных нормах. Однако не все то, что составляет и характеризует познание, осуществляемое по уголовным делам, может быть прямо и непосредственно отнесено к доказыванию. Понятие познания по уголовному делу значительно шире доказывания, оно охватывает не только доказывание, но и иные способы получения и использования информации, содействующей установлению обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Границы познания практически никогда не совпадают с границами уголовно-процессуального доказывания, что подтверждается и результатами социологического исследования. 75 % опрошенных нами следователей ответили, что их знания об обстоятельствах расследуемого события значительно шире и глубже тех, которые находят отражение в результатах доказательственной деятельности и формулировке обвинения, излагаемой в обвинительном заключении.

В диссертации отмечается, что уголовно-процессуальное познание, как и всякое иное познание, **проблематично**, оно не тяготеет к соблюдению заранее установленных схем и не может гарантировать однозначных выводов. Доказывание же достаточно подробно регламентируется законом и всегда завершается принятием определенного решения. Оно направлено на выявление предусмотренных законом обстоятельств, которые смоделированы в качестве предмета **доказывания** применительно к любому уголовному делу. В работе анализируется структура предмета доказывания, обозначается круг обстоятельств, при ус-

тановлении которых осуществляется функция уголовного преследования (обвинения), излагаются особенности доказывания отдельных его элементов, обосновывается возможность непосредственного восприятия отдельных обстоятельств совершения преступления при проведении личного обыска. Изложение обстоятельств, образующих предмет доказывания, сопровождается сравнительным анализом соответствующих норм УПК РСФСР 1960 г. и УПК РФ 2001 г. Отмечается, что новый УПК в определенной мере воспринял формирующееся в процессуальной теории представление о **двухаспектном** характере предмета доказывания (**положительном и отрицательном**), о чем свидетельствует включение в его структуру обстоятельств, исключающих преступность и наказуемость деяния (п. 5 ч. 1 ст. 73), и обстоятельств, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания (п. 7 ч. 1 ст. 73).

Второй **параграф** «Средства и способы уголовно-процессуального доказывания» посвящен исследованию основных структурообразующих элементов доказательственной деятельности. Проанализировав содержащиеся в уголовно-процессуальной и гражданско-процессуальной литературе высказывания относительно понятия средств доказывания и взяв за основу правовую регламентацию доказательств в УПК РФ 2001 года и ГПК РФ 2002 года, диссертант полагает, что под средствами доказывания следует понимать сведения **фактического** характера, представленные в виде показаний подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, заключения и показаний эксперта, вещественных доказательств, протоколов следственных и судебных действий и иных документов. Критически оценивая одностороннюю трактовку средств доказывания **только** как фактических данных (М.А. Чельцов, А.Р. Белкин и др.) либо только как источников таких данных (И.Д. Перлов, Б.А. Галкин, М.К. Треушников и др.), автор считает, что излагаемое им понимание средств доказывания, **объединяющее** сведения как доказательства и источники доказательств как их **процессуальную** форму, позволяет избежать необоснованного разрыва этих важнейших взаимосвязанных элементов доказательственного права и в то же время **исключить** возможность однозначной их трактовки.

В работе отвергается как возможность, так и необходимость отнесения к средствам доказывания способов познавательной деятельности (Ф.Н. Фаткуллин, П.П. Сердюков, Н.П. Кузнецов и др.), хотя и отмечаются **некоторые** положительные моменты этого взгляда.

Сравнительный анализ категорий «способ» и «средство», **которые** в законе используются применительно к защитительной деятельности (ст. 46, 47, 53 УПК), привел автора к выводу о том, что уголовно-процессуальное законодательство исходит не из филологического их толкования (С.И. Ожегов), а из правового, понимая под средствами то, с помощью чего (каких данных) **осуше-**

ствляется та или иная деятельность, а под способами то, как, посредством каких приемов и каким путем она осуществляется.

Способы уголовно-процессуального доказывания в диссертации определяются исходя из представления о доказывании как неразрывном единстве практической и мыслительной деятельности. По мнению автора, в этом качестве выступают: практические действия по отысканию, собиранию, представлению, закреплению и исследованию (проверке) доказательств; логические приемы, посредством которых осуществляется их оценка, демонстрируются характер связи доказательств между собой и с обстоятельствами, подлежащими доказыванию, а также их свойство допустимости, способность и достаточность для признания установленными искомым фактов и подтверждения сформулированных выводов.

Система способов доказывания излагается на основе действующего законодательства с учетом норм УПК РСФСР и соответствующих научных представлений. Автор отмечает, что в УПК РФ нашла отражение тенденция к упорядочению способов собирания доказательств должностными лицами и органами. В качестве основного из них закон, как и прежде, называет следственные действия, к числу которых относится личный обыск. Вторым по значению способом этой деятельности являются иные, помимо следственных, процессуальные действия, круг которых в законе не определен. В их числе надо выделять действия по принятию и соответствующему оформлению предметов и письменных документов, которые могут быть представлены подозреваемым, обвиняемым, потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком и их представителями в соответствии с ч. 2 ст. 86 УПК; действия по принятию доказательств, собранных и представленных защитником в соответствии с ч. 3 ст. 86 УПК; действия, посредством которых осуществляется исследование доказательств (ст. 240 УПК). В работе содержатся предложения по совершенствованию УПК РФ в этой части.

Самостоятельную группу процессуальных действий, входящих в систему способов доказывания, образуют действия должностных лиц и органов по истребованию материалов и сведений, которые могут быть доказательствами по уголовному делу, и предъявлению требований о производстве ревизий, документальных и аудиторских проверок, что требует внесения в ст. 86 УПК дополнений о соответствующем праве должностных лиц и органов, осуществляющих доказывание по уголовным делам, и о его процессуальном оформлении в виде постановления или требования.

Кроме того, необходимым слагаемым системы способов уголовно-процессуального доказывания являются приемы и действия, используемые и совершаемые при формулировании и обосновании обвинения, его предъявлении, изменении и дополнении, поддержании в суде, изложении и аргументации

в решениях, принимаемых соответственно дознавателем, следователем, прокурором, а также судом. Процессуальные правила осуществления этой части доказательственной деятельности претерпели существенные изменения с принятием УПК РФ 2001 года.

В третьем параграфе «Средства обеспечения процесса доказывания в уголовном судопроизводстве» формулируется и раскрывается тезис о том, что доказывание по уголовным делам как деятельность, неоднозначно затрагивающая интересы многих субъектов права, нуждается в обеспечении и обеспечивается с помощью специфических средств правоохраны. Острота обозначенного подхода к рассматриваемой проблеме обосновывается не только ссылками на соответствующие исследования (Л.В. Брусницын, С.Ю. Журавлев, В.В. Трухачев и др.), но и анализом практики использования отдельных форм противодействия доказательственной деятельности по уголовным делам (неявка по вызовам, уклонение от дачи и дача заведомо ложных показаний, принуждение к даче заведомо ложных показаний и т.д.).

В качестве средств правового обеспечения процесса доказывания выступают: 1) нормы, закрепляющие полномочия соответствующих должностных лиц и органов по совершению действий, направленных на обеспечение производства следственных действий (вызов на допрос, удостоверение факта отказа от подписания протокола следственного действия, возможность приглашения переводчика и т.д.); 2) нормы, предоставляющие тем же субъектам право применения процессуальных мер принудительного характера, обеспечивающих собирание и проверку доказательств (привод, задержание и т.д.) и исключающих возможность противодействия процессу доказывания (отстранение от должности); 3) нормы института мер пресечения, предусматривающие возможность их применения для предотвращения противодействия обвиняемого и подозреваемого процессу собирания и проверки доказательств; 4) нормы, **закрепляющие** соответствующие обязанности прокурора по осуществлению надзора за производством предварительного расследования и его право давать указания должностным лицам, которые осуществляют эту деятельность; 5) нормы, предусматривающие судебный контроль за законностью и обоснованностью действий и решений органов дознания и следствия; 6) нормы, закрепляющие полномочия участников уголовного процесса по обжалованию действий и **решений** должностных лиц и заявлению ходатайств, направленных на устранение недостатков и восполнение деятельности по доказыванию (право на ознакомление с материалами уголовного дела, заявление ходатайств, обжалование решений следователя об отказе в удовлетворении ходатайств и т.д.).

Указанные нормы и предусматриваемые ими процессуальные средства не обособляются в законе по выделенному признаку. Они предстают в системе процессуальных норм и действий, соответственно регулирующих и составляющих

щих процесс уголовно-процессуального доказывания. Необходимость их выделения и самостоятельного изучения обуславливается потребностью определения эффективности уголовно-процессуального закона по обеспечению процесса доказывания.

В работе, исходя из особенностей предмета ее исследования, освещаются **правообеспечительные** возможности мер процессуального **принуждения**, к числу которых согласно распространенному в науке уголовно-процессуального права мнению (З.З. Зинатуллин, З.Ф. Коврига, **В.М. Корнуков** и др.) относится и личный обыск. Меры уголовно-процессуального принуждения определяются и группируются на основе обстоятельного анализа высказанных в литературе взглядов по этому вопросу, с учетом нового уголовно-процессуального законодательства.

В сравнительно-правовом плане в параграфе исследуется правовая регламентация обязательства о явке, привода, временного отстранения от должности, наложения ареста на имущество, денежного взыскания.

К самостоятельной специфической группе средств обеспечения процесса доказывания отнесены некоторые следственные действия (обыск, выемка, освидетельствование), в которых выраженно присутствуют элементы принуждения, носящие правообеспечительный характер по отношению к осуществляемой деятельности. Данный аспект правового значения указанных процессуальных действий более подробно раскрывается на примере анализа правовой природы личного обыска во второй главе диссертации.

Во второй главе «Личный обыск как разновидность способов доказывания и средств его обеспечения» излагаются понятие и сущностные характеристики личного обыска, раскрываются его доказательственные и обеспечительные возможности по отношению к процессу доказывания, демонстрируется практика его использования в доказывании по уголовным делам.

Первый параграф «Правовая природа личного обыска» посвящен определению личного обыска как процессуального действия, раскрытию его сущности, правовых свойств и признаков. В нем на основе исследования сущностных элементов и особенностей правовой регламентации личного обыска показывается двойственный характер этого процессуального действия. С одной стороны, личный обыск, как система приемов поискового, познавательного и удостоверительного характера, является следственным действием и выступает в качестве способа собирания, закрепления и исследования (проверки) доказательств. С другой стороны, это процессуальное действие, с точки зрения его нормативного регулирования, обладает всеми признаками мер процессуального принуждения и предстает в виде средства обеспечения (защиты) процесса доказывания, с помощью которого парализуется возможное либо устраняется реальное противодействие правомерной деятельности органов **дознания**, дознавателя и следова-

теля по осуществлению уголовно-процессуального доказывания. Личный обыск в структуре следственных действий занимает место одной из разновидностей родового обыска и в этом качестве, как правило, характеризуется в уголовно-процессуальной и криминалистической литературе. Между тем он обладает рядом специфических познавательных и соответственно нормативных черт, которые позволяют рассматривать его в качестве самостоятельного способа собирания, закрепления и проверки доказательств. К их числу относятся, прежде всего, объект данного действия (человек, его тело, одежда, находящиеся при нем вещи) и особенности его обследования, связанные с тем, что в системе правоотношений, возникающих в связи с производством личного обыска, его объект (человек) предстает уже в виде их субъекта, обладающего соответствующими эмоционально-волевыми качествами. Последнее обстоятельство делает необходимым введение специальных правил законодательного регулирования порядка принятия решения о производстве и производства личного обыска. Именно этим и объясняется трактовка личного обыска как меры процессуального принуждения, использование которой не обусловливается волеизъявлением обыскиваемого лица, сопряжено с психологическим либо физическим воздействием на него и всегда влечет определенное **ограничение** его прав.

Данный аспект личного обыска исследуется как на теоретическом, так и на законодательном уровне посредством анализа соответствующих норм уголовно-процессуального права. При этом обращается внимание на то, что правовая природа личного обыска не зависит от вариантных ситуаций его применения, предусматриваемых законом. Он во всех случаях: при задержании лица в качестве подозреваемого, при аресте человека, а также в иных случаях его проведения носит одинаково принудительно-обязывающий характер и с этой стороны предстает в виде средства правового обеспечения осуществляемой деятельности, исключая возможность иного, чем смоделированного в законе, поведения обыскиваемого лица.

Сочетание указанных свойств и признаков делает личный обыск эффективным и незаменимым способом уголовно-процессуального доказывания. Посредством его проведения следователь имеет возможность получить доказательства, подтверждающие **либо** опровергающие событие преступления, виновность лица и другие обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения уголовного дела. В диссертации излагается структура познавательного процесса при производстве личного обыска.

В контексте правовой природы личного обыска в работе рассматриваются также вопросы о субъекте и возможности производства этого действия до возбуждения уголовного дела. Указывается, что закон не ограничивает круг лиц, которые могут быть подвергнуты личному обыску при наличии соответствующих оснований, анализируется правовой статус обыскиваемого лица.

Что касается вопроса о возможности (невозможности) производства личного обыска до возбуждения уголовного дела, то его постановка обусловлена тем, что по существу это действие является неотложным. Необходимость его производства чаще всего возникает уже в момент захвата соответствующего лица на месте совершения преступления либо непосредственно после этого, когда это лицо еще не задержано и не стало подозреваемым в процессуальном смысле. Такие и. подобные ситуации, не терпящие отлагательства в производстве личного обыска, практически возникают по каждому второму-третьему случаю выявления действий, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств, а также при совершении краж, получении взяток и некоторых других преступлений. Учитывая нынешнюю регламентацию, практические работники вынуждены лавировать между требованиями закона и потребностями практики. В подавляющем большинстве случаев они находят выход в оформлении фактически проведенного личного обыска задержанного протоколами осмотра места происшествия или помещения либо посредством использования норм КоАП и составления протокола личного досмотра. По обобщенным нами 280 уголовным делам на долю такого оформления приходится около 80 % всех случаев. О том же свидетельствуют и результаты обобщения данных анкетирования. Более 85 % опрошенных следователей заявили, что те цели, которые законодатель приписывает личному обыску, до возбуждения уголовного дела достигаются посредством проведения личного досмотра, осмотра места происшествия либо путем истребования. Между тем, исходя из точного смысла требований закона, указанные акты не могут служить доказательствами по уголовному делу и подтверждать принадлежность найденного лицу, обысканному при осмотре места происшествия либо подвергнутому досмотру при отсутствии административно-правового отношения. С учетом изложенного, в работе формулируется предложение по изменению действующего законодательства в рассматриваемой части и оговариваются условия, при соблюдении которых возможно разрешение производства личного обыска в исключительных случаях до возбуждения уголовного дела.

Во втором параграфе «Отличие личного обыска от других действий» дается сравнительный анализ сходных черт личного обыска и осмотра, освидетельствования, выемки, а также личного досмотра, освещаются отличительные признаки указанных действий. В числе последних анализируются объект сравниваемых действий, метод и характер используемых при этом поисковых, познавательных и удостоверительных приемов, степень стеснения прав лиц, в отношении которых проводятся данные действия, элементы процессуального режима их осуществления. Основное внимание при рассмотрении указанных вопросов автор сосредотачивает на спорных либо недостаточно определенных в за-

коне моментах производства личного обыска. В частности, диссертант не разделяет мнение авторов, исключающих из объекта личного обыска тело человека и утверждающих, что если требуется «осмотреть тело человека с обнажением его, то по смыслу закона в этом случае необходимо произвести освидетельствование» (Ю.Н. Белозеров, В.В. Рябоконь). Часть 1 ст. 182 и ч. 1 ст. 184 УПК для отыскания и изъятия орудий преступления, предметов, документов и ценностей, имеющих значение для уголовного дела и находящихся у физического лица, предусматривают возможность его обыска. Обыскиваемый в этом случае выступает субъектом соответствующего правового отношения, а его тело, одежда и находящиеся при нем вещи образуют объект рассматриваемого действия. Цели освидетельствования достигаются посредством обозрения, осмотра тела человека, оно не предполагает совершения действий розыскного характера и потому не может конкурировать с личным обыском.

В параграфе делается вывод, что особенности процессуального режима производства личного обыска, направленные на обеспечение конституционных прав личности, делают недопустимым подмену личного обыска осмотром, освидетельствованием, выемкой, а тем более административным досмотром, и исключают возможность признания доказательственного значения результатов перечисленных действий, если они использованы в условиях, требующих производства личного обыска. На основе анализа соответствующих правовых норм и практики их использования диссертант моделирует ситуации, при которых возможно и недопустимо использование в уголовном судопроизводстве результатов действий непроцессуального характера, в частности личного досмотра. В работе приводятся подобные примеры и формулируются необходимые рекомендации практического характера.

В третьем параграфе «Оценка результатов личного обыска» полагаются вопросы о месте и роли оценки в структуре процесса доказывания, ее критериях, составных элементах оценочной деятельности при производстве личного обыска. По мнению автора, оценка результатов личного обыска предстает в виде процесса решения определенной суммы задач и складывается из ряда логических операций, одни из которых предшествуют непосредственным действиям по проведению обыска, другие — сопровождают их, третьи — завершают их проведение, четвертые — характеризуют предварительный процесс сопоставления результатов обыска с имеющимися в деле доказательствами, пятые — выступают составной частью общей мыслительной деятельности соответствующего должностного лица по завершению процесса доказывания и оценке всей совокупности собранных по делу доказательств. В работе содержится анализ изложенных операций применительно к различным вариантам производства личного обыска: при задержании лица в качестве подозреваемого, при заключении лица под стражу, при самостоятельно осуществляемом обыске, при

производстве личного обыска в ходе проведения обыска в жилище или ином помещении (ч. 2 ст. 184 УПК). Особое внимание в работе уделяется оценке результатов личного обыска с точки зрения их допустимости. В ней дается определение понятия достоверности доказательства, оценка результатов личного обыска с точки зрения данного требования, по мнению автора, означает выяснение следующих обстоятельств: 1) действительно ли предметы и документы, указанные в протоколе, обнаружены и изъяты у данного лица; 2) не могли ли они оказаться у него случайно, без его желания (подброшены, вложены до обыска, в ходе его производства и т.д.); 3) каково их отношение к обстоятельствам совершения преступления (они служили орудием преступления либо объектом посягательства, либо нажиты преступным путем и т.д.); 4) каков характер связи между изъятыми при личном обыске предметами и документами и обстоятельствами, которые они подтверждают либо опровергают.

Третья глава «Конституционные и процессуальные гарантии прав человека при производстве личного обыска» содержит анализ конституционных и уголовно-процессуальных норм и правил, обеспечивающих соблюдение и защиту прав, свобод и законных интересов лиц, подвергаемых личному обыску.

В первом параграфе «Общая характеристика конституционных и процессуальных гарантий прав и свобод человека, затрагиваемых при производстве личного обыска» содержится социально-правовое обоснование принципиальной допустимости ограничения прав личности посредством производства личного обыска при расследовании уголовных дел, анализируются основные конституционные права, которые ограничиваются этим действием, и предусматриваемые Конституцией РФ и УПК РФ средства их обеспечения от произвольного ограничения. С учетом этого обосновывается необходимость выделения конституционных и уголовно-процессуальных (отраслевых) гарантий прав лица, подвергаемого обыску.

Особое внимание в параграфе уделяется правосудию как деятельности, выступающей в качестве конституционной гарантии обеспечения и защиты прав человека и гражданина. Указывается, что данный способ защиты конституционных прав и свобод применительно к уголовному процессу носит не универсальный, а выборочный характер. Он используется в отношении наиболее важных прав и свобод, возможность ограничения которых сопряжена с совершением не всех, а только определенных действий принудительного характера, в число которых входит и личный обыск, для производства которого согласно п. 6 ч. 2 ст. 29 УПК, по общему правилу, требуется решение суда.

Довольно обстоятельному исследованию подвергнута обеспечительная роль конституционных принципов уголовного судопроизводства, в частности, принципов неприкосновенности, уважения чести и достоинства личности, принципа

охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве и некоторых других. В работе формулируются требования, касающиеся производства личного обыска, обусловленные указанными принципами.

Второй параграф «Правовые предпосылки производства личного обыска» посвящен анализу оснований и условий проведения исследуемого действия, которые выступают в качестве процессуальных гарантий защиты прав обыскиваемых лиц. В диссертации обосновывается необходимость разграничения оснований и условий производства личного обыска, анализируются имеющиеся в литературе взгляды относительно соотношения этих понятий (С.А. Шейфер и др.). В соответствии с новым УПК основания подразделяются на фактические и юридические. Первые предстают в виде фактических данных, т.е. доказательств, полученных из предусмотренных законом источников, и иных сведений, позволяющих предполагать, что у определенного лица могут находиться предметы, имеющие значение для уголовного дела. В связи с дискуссионностью вопроса о возможности производства следственных действий только на основании сведений оперативно-розыскного характера, в работе дается анализ структуры фактического основания производства личного обыска как обособленного самостоятельного действия, как действия, сопровождающего задержание либо заключение лица под стражу, а также личного обыска, являющегося частью обыска, проводимого в жилище, помещении или ином месте. По мнению автора, в первом случае фактические данные выступают в качестве базовой составляющей информации, на основании которой принимается решение о производстве личного обыска, во втором — они играют второстепенную роль, поскольку личный обыск задержанного или арестованного, в частности, обуславливается самим фактом задержания или ареста и необходимостью изъятия у него всего, что не позволено иметь при себе задержанному или арестованному лицу. Тем не менее и в этих случаях фактические данные присутствуют в виде необходимого компонента соответствующего основания, поскольку именно они обуславливают сам факт задержания или ареста. Их присутствие в структуре основания личного обыска задержанного или арестованного носит опосредованный характер. Фактические данные являются необходимым слагаемым и в структуре основания производства личного обыска лица, находящегося в месте производства обычного обыска. В этом случае они персонифицируются из тех, которые обусловили необходимость производства обыска в помещении, жилище или ином месте.

Кроме фактических данных в структуре оснований производства личного обыска практически всегда присутствуют иные данные, в частности, сведения, полученные оперативно-розыскным путем. В работе дается расклад их значения применительно ко всем отмеченным выше случаям производства личного

обыска и делается вывод, что только на основе данных оперативно-розыскного характера личный обыск производится не может.

В качестве правового основания производства личного обыска выступает решение следователя (дознателя) либо судьи, оформленное с соблюдением соответствующих требований закона в виде постановления. Характер правового основания производства личного обыска тоже неоднозначен. Это объясняется особенностями процессуального порядка принятия решения о производстве рассматриваемого действия. Например, личный обыск задержанного осуществляется на основании решения следователя о задержании указанного лица, выражающегося в протоколе задержания.

В диссертации отмечается, что законодательная регламентация правового основания производства личного обыска не отличается необходимой четкостью. Посвятив личному обыску отдельную статью (ст. 184 УПК), законодатель в части определения оснований производства этого действия придал ей отсылочный характер в первом из указанных выше случаев и вовсе не определил их применительно ко второму варианту. В связи с этим предлагается правовые основания производства личного обыска расшифровать непосредственно в ст. 184 УПК четко и полно применительно ко всем без исключения возможным случаям проведения этого процессуального действия. С этой целью в работе приводится возможная редакция соответствующей части ст. 184 УПК следующего содержания: «Личный обыск производится на основании судебного решения, в случаях не терпящих отлагательства — на основании постановления следователя, а при задержании лица или его заключении под стражу, при производстве обыска в жилище и ином месте, когда есть основания полагать, что лицо, находящееся в месте производства обыска, скрывает при себе предметы или документы, могущие иметь значение для уголовного дела, — на основании соответственно решения о задержании, заключении под стражу или производстве обыска».

К условиям производства личного обыска относятся: установленная законом определенность субъектного состава этого действия; время и место его проведения; обязательность предъявления соответствующего постановления и предложения о добровольной выдаче предметов, подлежащих изъятию; недопустимость применения при его производстве насилия, угроз и иных незаконных мер, в том числе действий, опасных для жизни и здоровья участвующих лиц; принятие мер к неразглашению сведений об обстоятельствах частной, личной и семейной жизни обыскиваемого лица; необходимость ведения протокола.

В диссертации дается краткий анализ каждого из указанных условий и на его основе вносятся предложения по совершенствованию некоторых норм

УПК, в частности п. 4 ч. 2 ст. 38, и формулируются практические рекомендации по их применению.

В третьем параграфе «Процессуальный порядок производства личного обыска» освещаются процессуальные правила проведения и оформления личного обыска. На основе анализа высказанных в литературе точек зрения относительно понятия и содержания процессуального порядка производства следственных действий, сравнительного изучения соответствующих норм нового и прежнего УПК в диссертации излагаются различные варианты законодательного подхода к регламентации этого элемента уголовно-процессуальной формы. Проводится различие между процессуальным порядком производства следственных действий в широком смысле и порядком производства конкретного следственного действия в узком смысле. В последнем значении **процессуальный** порядок производства личного обыска включает: правила, определяющие процедурные моменты принятия решения и составления соответствующего процессуального акта (документа) о производстве личного обыска; правила, регламентирующие осуществление приемов и операций по обследованию физического лица, его одежды, обуви и находящихся при нем вещей с целью обнаружения разыскиваемых предметов, их изъятию и процессуальному документированию совершаемых действий, в том числе тех, которые непосредственно обеспечивают права лица, подвергаемого обыску.

В параграфе анализируются все указанные элементы процессуального порядка производства личного обыска под углом зрения их регламентации в действующем УПК и сравнения с соответствующими нормами УПК РСФСР, вносятся предложения по совершенствованию тех из них, которые, по мнению диссертанта, нуждаются в уточнении или совершенствовании. Так, предлагается ввести в УПК специальную главу под названием «Процессуальные акты», закрепить в ней виды, формы и правила оформления решений, принимаемых в ходе осуществления уголовно-процессуальной деятельности соответствующими субъектами уголовного процесса; сформулировать общие требования, предъявляемые к этим актам, и указать на их обязательность для всех учреждений, предприятий, организаций, должностных лиц и граждан. В работе содержатся рекомендации по производству и оформлению личного обыска, обращается внимание на необходимость отражения в протоколе конкретного места хранения и обнаружения выявленных при обыске предметов, места нахождения при этом понятых, о чем не указывается, к сожалению, в соответствующих Приложениях к УПК РФ, приводится текстовое содержание ряда дополнительных Приложений, касающихся производства личного обыска.

В заключении в сжатом виде изложены выводы, отражающие основные результаты проведенного исследования.

По теме диссертации опубликованы следующие работы:

1. **Валиев Р.Ш.** К вопросу о правовой природе и оценке результатов личного обыска в российском уголовном процессе // Правовая наука в современном мире: Сборник статей / Под. ред. А.И. Демидова. Саратов: Изд-во СГАП, 2002. С. 52-54 (0,3 п.л.).
2. Валиев Р.Ш. Правовые предпосылки производства личного обыска // Вестник СГАП. Саратов: Изд-во СГАП. 2002. № 1. С. 108-109 (0,25 п.л.).
3. Ксрнуков В.М., Валиев Р.Ш. Производство личного обыска по УПК РФ 2001 года // Правовая наука и правовая жизнь. Саратов-Москва, 2002. № 2. С. 123-128 (0,35 п.л.).